

I. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Landgerichts Dresden vom 24.07.2024, 4 O 1233/23, abgeändert und wie folgt neu gefasst:

1. Das Versäumnisurteil vom 03.07.2024 wird aufgehoben.

2. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 1.737,50 EUR nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21.07.2023 zu zahlen.

3. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

II. Die weitergehende Berufung des Klägers wird zurückgewiesen.

III. Von den Kosten des Rechtsstreits beider Instanzen trägt der Kläger zwei Drittel und die Beklagte ein Drittel, mit Ausnahme der Kosten der Säumnis des Klägers in erster Instanz. Diese trägt der Kläger.

IV. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

V. Die Revision wird nicht zugelassen.

Beschluss:

Der Streitwert wird auf 5.392,50 EUR festgesetzt.

I.

Der Kläger nimmt die Beklagte wegen der Verwendung unzulässiger Abschaltvorrichtungen auf Schadensersatz in Anspruch.

Er erwarb am 11.10.2016 einen erstmals am 16.09.2015 zugelassenen Pkw VW Tiguan 2,0 l, 135 kW mit einer Laufleistung von 8.527 km zu einem Preis von 35.950 EUR. In dem Fahrzeug ist ein von der Beklagten hergestellter Dieselmotor EA 288 verbaut, welcher in die Schadstoffklasse EU 6 eingestuft ist. Der Motor verfügt neben einer innermotorischen Konstruktion der Abgasrückführung (AGR) über ein sog. SCR-System (SCR) als Abgasnachbehandlungssystem zur wirksamen Reduktion von NOx-Emissionen. In dem Fahrzeug ist ein Thermofenster vorhanden. Außerdem war bei Erwerb eine Fahrkurvenerkennung verbaut.

Ein Rückruf durch das Kraftfahrtbundesamt (KBA) erfolgte für das streitgegenständliche Fahrzeug nicht. In mehreren Auskünften des KBA zu Untersuchungen des Motors EA 288 hat das KBA angegeben, dass der Motor keine unzulässige Abschalteneinrichtung enthalte. Es hat außerdem angegeben, dass Prüfungen gezeigt hätten, dass auch bei Deaktivierung der Funktion „Fahrkurvenerkennung“ die Grenzwerte in den Prüfverfahren nicht überschritten wurden.

Am 04.08.2025 betrug die Laufleistung 33.710 km.

Der Kläger hat erstinstanzlich behauptet, in dem Fahrzeug seien verschiedene unzulässige Abschalteneinrichtungen vorhanden. Mithilfe der Fahrkurve werde der Prüfzyklus erkannt und so die AdBlue-Dosierung gegenüber dem normalen Fahrbetrieb erhöht, mit der Folge, dass sich der Schadstoffausstoß im Straßenbetrieb gegenüber dem auf dem Prüfstand erhöhe, was als unzulässige Abschalteneinrichtung zu bewerten sei. Das Thermofenster sei nicht in allen innerhalb in Europa üblicherweise herrschenden Temperaturbereichen zu 100 % aktiv. Vielmehr erfolge eine Reduktion der AGR-Rate in Abhängigkeit zur Außentemperatur, sog. „Abrampung“. Der Vortrag der Beklagten zum Thermofenster sei widersprüchlich. Auf einen Verbotsirrtum könne sich die Beklagte nicht berufen. Eine Vorteilsanrechnung komme nicht in Betracht. Es sei nicht mit Unionsrecht vereinbar, wenn sich der Fahrzeugherwerber bei dem Schadensersatzanspruch gegen den Fahrzeughersteller wegen mindestens fahrlässigen Inverkehrbringens eines Fahrzeugs mit einer unzulässigen Abschalteneinrichtung die Vorteile der Nutzung des Fahrzeugs auf den kleinen Schadensersatzbetrag anrechnen lassen müsse. Er habe nicht gegen seine Schadensminderungspflicht verstoßen, indem er das Software-Update nicht habe aufspielen lassen. Auf der Grundlage einer DAT-Abfrage vom 23.07.2024 behauptete er einen Restwert von 11.300 EUR. Die Nutzungsentschädigung sei auf der Grundlage einer Gesamtlaufleistung von mindestens 300.000 EUR zu berechnen.

Die Beklagte hat die Ansicht vertreten, die Fahrkurvenerkennung stelle keine unzulässige Abschalteneinrichtung dar; jedenfalls habe die Beklagte diese für zulässig halten dürfen. Das Thermofenster sei in einem Temperaturbereich zwischen -24 und +70 Grad Celsius zu 100% aktiv. Oberhalb und unterhalb des Thermofensters, also bei am Fahrzeugäußeren gemessenen Umgebungstemperaturen kälter als -24 °C oder wärmer als +70 °C, erfolge aus Motorschutzgründen und zur Gewährleistung eines sicheren Betriebs des Fahrzeugs keine AGR. Wenn an dem Sensor am Fahrzeugäußeren Umgebungstemperaturen zwischen 24 °C und +70 °C gemessen würden, führe dies zu keiner Korrektur der AGR-Rate. Die Beklagte meinte, mangels Grenzwertkausalität sei die Fahrkurvenerkennung nicht als unzulässige Abschalteneinrichtung zu bewerten. Im Übrigen sei ein etwaiger Schaden entfallen, weil spätestens am

22.02.2024 die Fahrkurve entfernt worden sei. Mangels Sittenwidrigkeit ergebe sich kein Anspruch aus § 826 BGB. Ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV scheide ebenfalls aus. Die Beklagte habe weder in Bezug auf die Fahrkurve noch im Hinblick auf das Thermofenster schuldhaft gehandelt. Mangels Minderwertes sei kein Schaden entstanden. Jedenfalls sei ein solcher infolge der Entfernung der Fahrkurvenerkennung durch das Update entfallen. Unter Berücksichtigung der gezogenen Vorteile sei der Schaden außerdem aufgezehrt. Bei der Berechnung der Nutzungsentschädigung sei zu berücksichtigen, dass der Kläger sehr wenig gefahren sei.

Mit Versäumnisurteil vom 03.07.2024 hat das Landgericht die Klage auf Zahlung in Höhe von 5.392,50 EUR sowie auf Freistellung von außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten gerichtete Klage abgewiesen. Gegen das ihm am 09.07.2024 zugestellte Versäumnisurteil hat der Kläger am 23.07.2024 Einspruch eingelegt.

Das Landgericht Leipzig hat mit dem Kläger am 12.03.2025 zugestellten Urteil vom 05.03.2025 den Einspruch gegen das Versäumnisurteil zurückgewiesen und vertragliche sowie deliktische Ansprüche verneint. Schadensersatzansprüche ergäben sich nicht aus § 826 BGB. Der darlegungs- und beweisbelastete Kläger habe bereits nicht hinreichend substantiiert dargetan, dass in dem Fahrzeug unzulässige Abschaltvorrichtungen verbaut seien. Die unstrittig verbaute Fahrkurve habe nach dem Vortrag der Beklagten keine Auswirkungen auf die Emissionen. Dem Vortrag sei der Kläger nicht hinreichend konkret entgegengetreten. Hinsichtlich des vorliegend verbauten Thermofensters sei entsprechend dem Vortrag der Beklagten davon auszugehen, dass in einem Temperaturbereich zwischen -24° C und +70° C die AGR zu 100 % aktiv sei. Bei dieser Bedatung liege keine unzulässige Abschaltvorrichtung vor. Aus diesem Grund bestehe auch kein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV, zumal der Beklagten im Hinblick auf das Thermofenster kein Verschuldensvorwurf gemacht werden könne. Wegen der Einzelheiten der Begründung sowie der erstinstanzlichen tatbestandlichen Feststellungen und der gestellten Anträge wird auf das angefochtene Urteil Bezug genommen.

Hiergegen wendet sich der Kläger mit seiner am 26.03.2025 eingelegten und am 21.05.2025 innerhalb der verlängerten Frist begründeten Berufung. Für den Fall, dass seinen Anträgen nicht vollumfänglich stattgegeben werde, beantragt er die Aussetzung des Verfahrens und Vorlage an den EuGH sowie hilfsweise die Aussetzung des Verfahrens bis zur Entscheidung des EuGH über den Vorlagebeschluss des LG Ravensburg vom 27.10.2023, C 666/23 – 668/23. Zur Begründung seiner Berufung führt er aus, das Landgericht habe rechtsfehlerhaft

einen Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV in Form des sogenannten Differenzschadens verneint. Vorliegend seien verschiedene unzulässige Abschalt-einrichtungen neben der Fahrkurvenerkennung, die entgegen der Auffassung des Landge-richts als unzulässige Abschalt-einrichtung zu bewerten sei, verbaut. Die Abgasrückführungs-rate werde im streitgegenständlichen Fahrzeug ab einer Höhe von etwa 800 m, jedenfalls aber ab einer Höhe von 1000 m in Abhängigkeit vom Umgebungsdruck reduziert. Damit gehe eine Einschränkung der Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter Bedingungen einher, die bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten und in einigen Regionen der EU sogar typisch seien. Außerdem fänden Korrekturen der AGR-Rate abhängig von internen Pa-rametern im Motorraum bzw. Fahrzeugantriebssystem, in Abhängigkeit der Kühlmitteltempe-ratur sowie in Abhängigkeit weiterer an im Motorraum befindlichen Temperatursensoren ge-messenen Temperaturgrößen statt. Die innerhalb des Motorraums gemessenen Temperatu-ren könnten dabei mittelbar von der Umgebungstemperatur beeinflusst sein. Daher komme es beim streitgegenständlichen Fahrzeug im Rahmen der allgemeinen Motorsteuerung faktisch auch bei Umgebungstemperaturen zwischen - 24 °C und + 70 °C zu einer reduzierten AGR-Rate. Mittels Sensoren am Heißfilmluftmassenmesser (HFM) werde neben der Masse der einströmenden Frischluft auch deren Temperatur gemessen. Ferner werde im Motor die Temperatur der Frischgase gemessen, nachdem diese den Ladeluftkühler (SiLLK) verlassen haben. Diese Funktionen bewirkten, dass die AGR-Rate in Abhängigkeit der Temperatur am HFM und nach dem SiLLK angepasst werde. Die im Motorraum gemessenen Temperaturen würden demzufolge von der Umgebungstemperatur beeinflusst, was insbesondere unmittel-bar für die am HFM gemessenen Temperaturen gelte. Der Kläger habe einen Anspruch auf den Differenzschaden in Höhe von mindestens 15 % des gezahlten Kaufpreises. Im Rahmen des Vorteilsausgleichs müsse der unrealisierte Restwert unberücksichtigt bleiben. Die regel-mäßige Berücksichtigung auch des nicht realisierten Restwerts stelle eine mit den Grundsät-zen der Vorteilsausgleichung nicht mehr zu vereinbarende, unangemessene Entlastung des Fahrzeugherstellers dar. Er behauptet auf der Grundlage einer DAT-Auskunft einen Restwert von 11.900 EUR. Der Schaden sei nicht aufgezehrt, selbst wenn man die Nutzungsentschädi-gung auf der Grundlage einer Gesamtleistung von 250.000 km berechne. Außerdem be-stehe ein Anspruch auf den "kleinen" Schadensersatz. Der klägerische Vortrag sei auch inso-weit hinreichend substantiiert. Eine Vorteilsanrechnung auf den "kleinen" Schadensersatz scheide aus, da dies einen Verstoß gegen das europarechtliche Effektivitätsgebot darstelle. Die Kosten des Verfahrens seien vollumfänglich der Beklagten aufzuerlegen. § 92 ZPO sei aus europarechtlichen Gründen so auszulegen, dass die Kosten der Beklagten aufzuerlegen seien, wenn der Käufer Ansprüche aufgrund einer durch die Beklagte verbauten unzulässigen Abschalt-einrichtung habe und nicht in der Lage sei, seinen Schadensumfang genau zu be-

stimmen. Andernfalls könnte dies dazu führen, dass die Verfahrenskostenübernahme durch den Kläger diesen von der Rechtsdurchsetzung abhalte, was ebenfalls gegen den Grundsatz der Effektivität verstoße.

Der Kläger beantragt,

unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils wie folgt zu erkennen:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger einen Entschädigungsbetrag bezüglich des Fahrzeugs der Marke VW mit der Fahrzeugidentifikationsnummer [REDACTED] zu zahlen, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, der jedoch mindestens EUR 5.392,50 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit betragen muss.

2. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten des Klägers entstandenen Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung in Höhe von EUR 2.489,48 freizustellen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte verteidigt die landgerichtliche Entscheidung unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens. Das vorliegend verbaute, sehr weite Thermofenster stelle schon tatbestandlich keine unzulässige Abschaltvorrichtung dar. Die verbaute Fahrkurve stelle mangels Grenzwertkausalität ebenfalls keine unzulässige Abschaltvorrichtung dar. Jedenfalls habe die Beklagte sie für zulässig halten dürfen. Das KBA sei im Jahr 2015 darüber informiert worden sei, dass bestimmte Fahrzeuge mit EA 288 Motor über eine Fahrkurvenerkennung verfügten. Es habe Fahrzeuge mit EA 288 Motoren umfangreich untersucht, die zum Einsatz kommende Fahrkurvenerkennung mangels Grenzwertkausalität aber nie beanstandet. Es sei seit 2007 stets davon ausgegangen, dass die Grenzwertkausalität Voraussetzung für das Vorliegen einer unzulässigen Abschaltvorrichtung sei. Die Beklagte habe sich daher jedenfalls in einem unvermeidbaren Verbotsirrtum befunden. Ein etwaiger Schaden entfallen, weil die Fahrkurve durch ein Software-Update am 22. Februar 2024 entfernt worden sei. Die Reaktion der Motorsteuerung auf die Veränderung des Umgebungsdrucks (Umgebungsdruckkorrektur) sei

keine unzulässige Abschaltvorrichtung. Die Motorsteuerung des streitgegenständlichen Fahrzeugs ermittle nicht die Höhenmeter, in denen das Fahrzeug betrieben werde, sondern reagiere auf Veränderungen des Umgebungsdrucks. Die Umgebungsdruckkorrektur stelle bereits tatbestandlich keine Abschaltvorrichtung i. S. d. Art. 3 Nr. 10 VO (EG) Nr. 715/2007 dar. Denn sie sei zum einen physikalisch zwingend notwendig und führe zum anderen zu keiner Verschlechterung der Emissionen. Wollte man eine Abschaltvorrichtung unterstellen, so sei die Umgebungsdruckkorrektur jedenfalls zur Vermeidung sicherheitsrelevanter Motorschäden erforderlich und nach Art. 5 Abs. 2 S. 2 lit. a) VO (EG) Nr. 715/2007 zulässig. Das KBA kenne die aus physikalischen Gründen erforderliche Reaktion der Motorsteuerung auf die Veränderung des Umgebungsdrucks und habe deren Zulässigkeit stets bestätigt. Jedenfalls sei ein Verschulden der Beklagten zu verneinen, weil ihr kein fahrlässiges Verhalten vorgeworfen werden könne. Denn zum Zeitpunkt des streitgegenständlichen Kaufvertragsschlusses sei weder objektiv erkennbar gewesen, dass die Verwendung der streitgegenständlichen Umgebungsdruckkorrektur unzulässig ist und gegen die Schutzgesetze der §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV verstoßen könnte, noch sei es vermeidbar gewesen, von dessen Zulässigkeit auszugehen. Zudem erfolge in dem streitgegenständlichen Fahrzeug keine Korrektur der AGR-Rate im Rahmen der allgemeinen Motorsteuerung, die kumulativ an zwei Temperaturgrößen geknüpft sei, welche im Motorraum durch Sensoren am Heißfilmluftmassenmesser (HFM) bzw. nach dem saugrohrintegrierten Ladeluftkühler (SiLLK) gemessen würden. Soweit die Klagepartei das Gegenteil behauptet und sich diesbezüglich auf Vortrag der Beklagten in EA288-Parallelverfahren beziehe, treffe dieser Vortrag auf das streitgegenständliche Fahrzeug nicht zu. Ein etwaiger Schaden sei allenfalls mit 5 % in Ansatz zu bringen, wobei etwaige Vorteile in Form der Nutzungsentschädigung und des Restwertes in Abzug zu bringen seien. Bezugnehmend auf eine DAT-Auskunft zum Händlerverkaufspreis behauptet die Beklagte einen Restwert in Höhe von 13.600 EUR.

II.

Die Berufung ist zulässig. Sie hat im Umfang des im Tenor ausgeurteilten Betrages teilweise Erfolg.

1.

Der Kläger hat einen deliktischen Anspruch gegen die Beklagte auf Zahlung des (auch) geltend gemachten Differenzschadens in Höhe von 1.737,50 EUR aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FGV.

Gemäß § 823 Abs. 2 BGB trifft eine Verpflichtung zum Schadensersatz denjenigen, welcher gegen ein Gesetz verstößt, das den Schutz eines anderen bezweckt.

Ein Verstoß gegen Art. 18 Abs. 1, Art. 26 Abs. 1 und Art. 46 der Rahmenrichtlinie 2007/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 05.09.2007 in Verbindung mit Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007, die nach der Rechtsprechung des EuGH dahin auszulegen sind, dass sie neben allgemeinen Rechtsgütern die Einzelinteressen des individuellen Käufers eines Kraftfahrzeugs gegenüber dessen Hersteller schützen, wenn dieses Fahrzeug mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 dieser Verordnung ausgestattet ist (EuGH, Urteil vom 21.03.2023, C-100/21, Celex-Nr. 62021CJ0100), liegt bei Einbau einer solchen vor. Das unionsrechtlich geschützte Interesse, durch den Abschluss eines Fahrzeug-Kaufvertrags im Vertrauen auf die Übereinstimmung des Fahrzeugs mit allen maßgebenden Rechtsakten nicht wegen eines Verstoßes des Fahrzeugherstellers gegen das europäische Abgasrecht eine Vermögenseinbuße im Sinne der Differenzhypothese zu erleiden, ist von § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 6 Abs. 1, 27 Abs. 1 EG-FVG nach der gebotenen unionsrechtlichen Lesart geschützt und kann einen Differenzschaden rechtfertigen (BGH, Urteil vom 26.06.2023 - VIa ZR 335/21 -, juris).

a) In dem streitgegenständlichen Fahrzeug waren zum Erwerbszeitpunkt verschiedene unzulässige Abschaltvorrichtungen verbaut.

Eine „unzulässige Abschaltvorrichtung“ i.S.d. Verordnung (EG) Nr. 715/2007 liegt vor, wenn ein Konstruktionsteil vorhanden ist, das die Temperatur, die Fahrzeuggeschwindigkeit, die Motordrehzahl (UpM), den eingelegten Getriebegang, den Unterdruck im Einlasskrümmer oder sonstige Parameter ermittelt, um die Funktion eines beliebigen Teils des Emissionskontrollsystems zu aktivieren, zu verändern, zu verzögern oder zu deaktivieren, wodurch die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems unter Bedingungen, die bei normalem Fahrzeugbetrieb vernünftigerweise zu erwarten sind, verringert wird (Art. 3 Nr. 10 VO (EG) Nr. 715/2007) und dies nicht gerechtfertigt ist durch die in Art. 5 Abs. 2 a) bis c) genannten Gründe in Form der Notwendigkeit, den Motor vor Beschädigung oder Unfall zu schützen und um den sicheren Betrieb des Fahrzeugs zu gewährleisten, in Form des Anlassens des Motors oder in Form der Bedingungen, die in den Verfahren zur Prüfung der Verdunstungsemissionen und der durchschnittlichen Auspuffemissionen im Wesentlichen enthalten sind, d.h. durch die Prüfverfahren zur Emissionsmessung im Wesentlichen vorgegebene Bedingungen (vgl. BGH, Beschluss vom 08.01.2019 – VIII ZR 225/17 –, juris Rn. 15).

aa) Bei der hier vorliegenden Kombination aus Fahrkurve und SCR-Abgasnachbehandlungssystem handelt es sich um eine Abschaltvorrichtung. Unstreitig erfolgt eine Einwirkung auf die Steuerung des Katalysators über die Fahrkurve nur im NEFZ-Prüfstand dergestalt, dass die „NOx-Low-Betriebsart“ mit ihrer hohen AGR-Rate trotz Erreichens der Betriebstemperatur des SCR weitergeführt wird. Im Normalmodus hingegen wird ab diesem Zeitpunkt die „NOx-High-Betriebsart“ mit geringerer AGR geschaltet.

Irrelevant ist hierbei, dass die veränderten Einwirkungen auf das SCR-System im Prüfstand nach den Feststellungen des KBA nicht grenzwertkausal sind, weil die Grenzwerte auch bei Deaktivierung der Fahrkurve und damit identischem Verhalten auf dem Prüfstand und im Realbetrieb eingehalten werden. Eine auf den Prüfzyklus ausgerichtete Abschaltvorrichtung kann auch dann vorliegen, wenn die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems verringert wird, ohne dass Grenzwerte überschritten werden. Maßstab für die Frage der Zulässigkeit einer Funktionsveränderung in Abhängigkeit von bestimmten Parametern ist nach Art. 3 Nr. 10 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 nicht die Einhaltung des Grenzwerts, sondern die Wirksamkeit des unverändert funktionierenden Emissionskontrollsystems unter den Bedingungen des normalen Fahrbetriebs. In diesem Zusammenhang bedarf es eines Vergleichs der Wirksamkeit des unverändert funktionierenden und derjenigen des verändert funktionierenden Gesamtsystems, und zwar jeweils unter den Bedingungen des normalen Fahrbetriebs im gesamten Unionsgebiet. Ob die Grenzwerte unter den Bedingungen des NEFZ auch bei veränderter Funktion eingehalten würden, ist mit Rücksicht auf den Wortlaut des Art. 3 Nr. 10 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 nicht von Bedeutung. Art. 3 Nr. 10 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 knüpft an die Verringerung der Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems in seiner Gesamtheit an und nicht an die Einhaltung der Grenzwerte im NEFZ (BGH, Urteil vom 26.06.2023 – VIa ZR 335/21 –, juris Rn. 51).

Zulässigkeitsgründe i.S.d. Art. 5 Abs. 2 Verordnung (EG) Nr. 715/2007 sind nicht ersichtlich.

bb) Eine weitere unzulässige Abschaltvorrichtung stellt vorliegend die Funktion zur Steuerung des Abgasrückführungssystems in Abhängigkeit von Höhe bzw. Luftdruck dar (im folgenden Umgebungsdruckkorrektur genannt).

(1) Die Klägerseite hat ausgeführt, dass im streitgegenständlichen Fahrzeug die AGR-Rate in Abhängigkeit vom Umgebungsdruck bei Fahrten in Höhenlagen von 800 m ü. NN, jedenfalls aber ab einer Höhe von 1.000 m reduziert werde. Diesem Vortrag ist die Beklagte nicht entgegen-

gen getreten. Sie hat lediglich eingewandt, die Umgebungsdruckkorrektur stelle bereits tatbestandlich keine Abschaltvorrichtung i. S. d. Art. 3 Nr. 10 VO (EG) Nr. 715/2007 dar. Denn sie sei zum einen physikalisch zwingend notwendig und führe zum anderen zu keiner Verschlechterung der Emissionen.

Bei der beschriebenen Funktion handelt es sich um eine Software, welche den Umgebungsdruck erkennt und auf die Funktion des Emissionskontrollsystems einwirkt und dessen Wirksamkeit – hier durch Reduzierung der AGR-Rate – verringert. In Übereinstimmung mit dem Europäischen Gerichtshof (EuGH, Urteil vom 14.07.2022 - C-128/20 -, Rn. 44, 68; Urteil vom 14.07.2022 - C-134/20 -, Rn. 52, 96) geht der Senat davon aus, dass das Fahren auf Straßen über 1.000 Höhenmetern im Unionsgebiet üblich ist. Eine Einrichtung, die die Abgasrückführung im Fahrbetrieb oberhalb von 1.000 Höhenmetern reduziert und damit die Wirksamkeit des Emissionskontrollsystems beeinflusst und zu einer Erhöhung des NO_x-Ausstoßes führt, stellt eine unzulässige Abschaltvorrichtung im Sinne des Art. 3 Nr. 10, Art. 5 Abs. 2 S. 1 VO (EG) Nr. 715/2007 dar (OLG Hamm, Urteil vom 29.10.2024 – I-13 U 236/22 –, juris Rn. 15ff; Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen, Urteil vom 11.10.2024 – 2 U 155/21 –, juris Rn. 41ff; OLG Karlsruhe, Urteil vom 07.05.2024 – 8 U 8/22 –, juris Rn. 62; Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgericht, Urteil vom 20.02.2023 – 3 A 113/18 –, juris Rn. 401). Dies gilt erst recht bei einer Reduzierung der AGR-Rate bereits in einer Höhe von 800 m.

(2) Soweit die Beklagte der Auffassung ist, bei der Umgebungsdruckkorrektur der AGR-Rate handele es sich bereits tatbestandlich nicht um eine Abschaltvorrichtung, weil sie physikalisch zwingend notwendig sei, kann dem nicht gefolgt werden. Es mag zutreffen, dass bei abnehmendem Luftdruck die Sauerstoffkonzentration abnimmt und damit mehr Luft in den Brennraum einzubringen ist, um eine gleichbleibende Verbrennung zu ermöglichen. Selbst wenn dieser Umstand es erforderte, die Abgasrückführung abzusenken, um ein höheres Luftvolumen zuführen zu können, ändert dies nichts daran, dass eine solche Steuerung als Abschaltvorrichtung anzusehen ist (Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen, Urteil vom 11.10.2024 – 2 U 155/21 –, juris Rn. 47). Dieser Vortrag betrifft vielmehr die Frage der ausnahmsweisen Zulässigkeit der Umgebungsdruckkorrektur als unzulässiger Abschaltvorrichtung.

(3) Solche hinreichenden Gründe für die ausnahmsweise Zulässigkeit dieser Funktion legt die Beklagte jedoch nicht dar.

Eine Abschaltvorrichtung kann nur dann ausnahmsweise zulässig sein, wenn nachgewiesen ist, dass diese Vorrichtung ausschließlich notwendig ist, um die durch eine Fehlfunktion eines Bauteils des Abgasrückführungssystems verursachten unmittelbaren Risiken für den Motor in Form von Beschädigung oder Unfall zu vermeiden, und diese Risiken derart schwer wiegen, dass sie eine konkrete Gefahr beim Betrieb des mit dieser Vorrichtung ausgestatteten Fahrzeugs darstellen (EuGH, Urteil vom 14.07.2022 – C-128/20 –, juris Rn. 62). Allein auf die Schonung von Anbauteilen kann sich die Beklagte dabei nicht berufen (EuGH, a.a.O., Rn. 70). Der Vortrag, dass angesichts des geringeren Gehalts an Luftmolekülen in dünner Luft das Volumen an Frischluft im Brennraum erhöht werden müsse, weshalb weniger Raum für die Abgasrückführung bleibe, genügt dem nicht (vgl. OLG Hamm, Urteil vom 29.10.2024 – I-13 U 236/22 –, juris Rn. 19). Damit hat die insoweit darlegungspflichtige Beklagte schon nicht dargelegt, dass es keine andere technische Möglichkeit gibt, die AGR-Rate unverändert hoch zu halten. Eine Abschaltvorrichtung ist aber nur dann „notwendig“ im Sinne des Art. 5 Abs. 2 S. 2 a) der Verordnung (EG) 715/2007, wenn zum Zeitpunkt der EG-Typgenehmigung dieser Vorrichtung oder des mit ihr ausgestatteten Fahrzeugs keine andere technische Lösung unmittelbare Risiken für den Motor in Form von Beschädigung oder Unfall, die beim Fahren eines Fahrzeugs eine konkrete Gefahr hervorrufen, abwenden kann (vgl. EuGH, Urteil vom 14.07.2022 – C-128/20, juris Rn. 69).

Schließlich kann eine Abschaltvorrichtung, die unter normalen Betriebsbedingungen den überwiegenden Teil des Jahres funktionieren müsste, damit der Motor vor Beschädigung oder Unfall geschützt und der sichere Betrieb des Fahrzeugs gewährleistet wäre, nicht im Sinne von Art. 5 Abs. 2 S. 2 a) der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 notwendig sein (EuGH, Urteil vom 14.07.2022 – C-145/20, juris Rn. 81). Eine Abschaltvorrichtung, die wie vorliegend das Emissionskontrollsystem in einer Höhe über dem Meeresspiegel, die in einigen Regionen der Europäischen Union die typischen Bedingungen darstellen, durchgängig in ihrer Wirksamkeit mindert, ist damit nicht rechtfertigungsfähig (Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen, Urteil vom 11.10.2024 – 2 U 155/21 –, juris Rn. 62; OLG Hamm, Urteil vom 29.10.2024 – I-13 U 236/22 –, juris Rn. 19).

(4) Da schon allein im Hinblick auf die Umgebungsdruckkorrektur nach Maßgabe des Vorstehenden eine unzulässige Abschaltvorrichtung im Sinne des Art. 3 Nr. 10 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 vorliegt, kann dahinstehen inwieweit vorliegend auf der Grundlage weiterer Parameter - anhand innermotorischer Temperaturgrößen oder sonstiger Parameter - eine Anpassung der AGR-Rate erfolgt und inwieweit hierin eine unzulässige Abschaltvorrichtung zu se-

hen ist. Diese führten nicht zu einer weiteren Erhöhung des Differenzschadens (s.u.).

Ergänzend sei lediglich ausgeführt, dass das unstrittig verbaute Thermofenster mit der vorliegenden Bedatung jedenfalls keine unzulässige Abschalteneinrichtung darstellt.

Die Beklagte hat substantiiert vorgetragen, dass bei dem streitgegenständlichen Fahrzeug das Thermofenster so konfiguriert sei, dass die Abgasrückführung bei einer Außentemperatur zwischen - 24 °C und + 70 °C zu 100 % aktiv sei und es innerhalb des Fensters keine allmähliche, außentemperaturbezogene „Abrampung“ gebe, mithin durch die Konstruktion nur bei Extremtemperaturen Einfluss auf die Abgasrückführung genommen werde und ein extrem „weites“ Thermofenster vorliege. Diesem Vortrag ist der Kläger nicht entgegen getreten. Bei einer solchen Bedatung ist aber nicht von einer Abschalteneinrichtung i.S. von Art. 3 Nr. 10 VO (EG) 715/2007 (und erst recht nicht von einer unzulässigen gemäß Art. 5 Abs. 2 VO [EG] 715/2007) auszugehen.

Ein Thermofenster stellt dann eine unzulässige Abschalteneinrichtung dar, wenn hierdurch die Einhaltung der in der Verordnung vorgesehenen Emissionsgrenzwerte unter normalen Betriebsbedingungen den überwiegenden Teil des Jahres nicht gewährleistet ist (EuGH, Urteil vom 14. Juli 2022 – C-134/20 –, juris). Bei der Subsumtion unter Art. 3 Nr. 10 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 ist auf die Verwendung des Fahrzeugs unter Fahrbedingungen abzustellen, wie sie im gesamten Unionsgebiet üblich sind (EuGH, Urteil vom 14. Juli 2022 - C-128/20, juris; BGH, Urteil vom 26.06.2023, VIa ZR 335/21, Rn. 50). Dies ist bei der hier vorliegenden Bedatung nicht der Fall, weil das Thermofenster alle Temperaturzonen umfasst, in denen eine Nutzung des Fahrzeugs normalerweise stattfindet (OLG Dresden, Urteil vom 05.03.2021 – 9a U 410/20 –, juris Rn. 34).

Soweit der Kläger vorträgt, dass es andere Parameter gebe, die zu einer Drosselung der AGR-Rate führten, sodass im Ergebnis nicht innerhalb eines Fensters von -24°C bis +70°C die AGR-Rate eingehalten werde, führt dies zu keiner anderen Bewertung. Sollten andere gemessene Parameter als die Umgebungstemperatur dazu führen, dass die AGR-Rate verändert wird, beruht die Veränderung des Emissionskontrollsystems nicht auf der gemessenen Temperatur und damit nicht auf dem installierten Thermofenster. Dies gilt auch, wenn diese äußeren Parameter auch Einfluss auf die im Rahmen des Thermofensters gemessene Außentemperatur haben sollten, denn der Auslöser der Veränderung der AGR-Rate wäre in diesem Fall nicht die gemessene Außentemperatur (OLG Düsseldorf, Urteil vom 4. Februar 2025 – I-21 U 64/24 –, juris Rn. 49).

b) Zur Erwerbskausalität kann sich der Kläger als Anspruchsteller bei der Inanspruchnahme der Beklagten nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV auf den Erfahrungssatz stützen, dass er den Kaufvertrag zu diesem Kaufpreis nicht geschlossen hätte (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21 –, juris). Umstände, die diesen Erfahrungssatz widerlegen, sind im Streitfall weder dargetan noch sonst ersichtlich. Insbesondere hat die Beklagte nicht dargelegt, dass sie die Ausrüstung des Fahrzeugs mit den unzulässigen Abschaltseinrichtungen in einer Art und Weise bekannt gegeben habe, die einem objektiven Dritten die mit dem Kauf des Fahrzeugs im Jahre 2015 verbundenen Risiken verdeutlichen mussten. Die Bekanntmachungen der Beklagten im Zusammenhang mit der in Fahrzeugen mit Motoren des Typs EA-189 verbauten Umschaltlogik können insoweit nicht herangezogen werden, weil es sich hier um einen anderen Motortyp handelt, der mit einer gänzlich anderen Abschaltseinrichtung versehen ist.

c) Es ist davon auszugehen, dass die Beklagte eine unzutreffende Übereinstimmungsbescheinigung erteilt hat, weil infolge der unzulässigen Abschaltseinrichtungen die Bescheinigung in Bezug auf das streitgegenständliche Fahrzeug eine tatsächlich nicht gegebene Übereinstimmung mit Art. 5 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 715/2007 ausweist (BGH, Urteil vom 26.06.2023 - VIa ZR 335/21 - juris Rn. 34). Insoweit kommt es nicht darauf an, ob die Fahrkurve oder die Umgebungsdruckkorrektur zum Zeitpunkt der Typgenehmigung des streitgegenständlichen Fahrzeugs nicht als unzulässige Abschaltseinrichtungen bewertet wurden. Die Funktionen unterfallen dem Tatbestand der unzulässigen Abschaltseinrichtung; Ausnahmetatbestände greifen wie ausgeführt nicht. Die entsprechenden Regelungen galten auch bereits zum damaligen Zeitpunkt.

d) Der Beklagten ist es vorliegend nicht gelungen, den Verschuldensvorwurf in Bezug auf die Fahrkurve und die umgebungsdruckbasierte Reduzierung der AGR-Rate auszuräumen. Sie kann sich nicht auf einen unvermeidbaren Verbotsirrtum berufen, § 17 StGB.

Der EuGH (Urteil vom 01.08.2025, C-666/23, Celex-Nr. 62023CJ0666) hat zum Vorabentscheidungsersuchen des LG Ravensburg entschieden, dass sich der Fahrzeughersteller zu seiner Entlastung nicht auf einen unvermeidbaren Verbotsirrtum hinsichtlich der Unzulässigkeit dieser Abschaltseinrichtung berufen kann, der darauf zurückzuführen sein soll, dass für diese Abschaltseinrichtung oder das damit ausgerüstete Fahrzeug von der zuständigen Behörde eine EG-Typgenehmigung erteilt wurde oder diese Behörde, wenn sie von diesem Herstel-

ler dazu befragt worden wäre, seine rechtliche Beurteilung bezüglich der angeblichen Zulässigkeit der betreffenden Abschaltvorrichtung bestätigt hätte (EuGH, a.a.O., Rn. 83).

Im Übrigen fehlt es bereits an hinreichendem Vortrag zur Meinungsbildung im Unternehmen und den Fehlvorstellungen der verantwortlich handelnden Personen in Bezug auf die vorliegenden unzulässigen Abschaltvorrichtungen. Es kann daher vorliegend schon nicht von einem Verbotsirrtum nicht ausgegangen werden (vgl. BGH, Urteil vom 25.09.2023 - VIa ZR 1/23 - juris Rn. 13f.).

e) Der Kläger hat das Fahrzeug in Höhe von 10 % des Kaufpreises, mithin 3.595 EUR, zu teuer erworben.

Dem Käufer eines mit einer unzulässigen Abschaltvorrichtung ausgestatteten Fahrzeugs kann gestützt auf § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. den Normen des europäischen Abgasrechts vom Hersteller Schadensersatzanspruch in Form des Differenzschadens entstanden sein (BGH, Urteil vom 26.06.2023 – VIa ZR 335/21 –, juris Rn. 28).

Ein Vermögensschaden des Käufers im Sinne der Differenzhypothese liegt vor, wenn der Vergleich der in Folge des haftungsbegründenden Ereignisses eingetretenen Vermögenslage mit der Vermögenslage ohne das haftungsbegründende Ereignis ein rechnerisches Minus ergibt bzw. der objektive Wert des erworbenen Fahrzeugs hinter dem Kaufpreis zurückbleibt (BGH, aaO, Rn. 40). Die Bemessung hat vom objektiven Wert des Fahrzeugs im Zeitpunkt des Vertragsschlusses auszugehen, bei dessen Bestimmung die mit der Verwendung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung verbundenen Nachteile in den Blick zu nehmen sind (BGH, aaO, Rn. 76).

Die Höhe des Schadens ist nach § 287 Abs. 1 ZPO festzustellen, wobei sich das Schätzungsinteresse innerhalb einer Bandbreite von 5 % bis 15 % des Kaufpreises bewegt (BGH, aaO., Rn. 73ff.). Der EuGH hat entschieden, dass das Unionsrecht, einer Begrenzung der Entschädigung auf einen Betrag, der 15 % des Kaufpreises des Fahrzeugs entspricht, nicht entgegensteht, sofern diese Entschädigung eine angemessene Wiedergutmachung für den erlittenen Schaden darstellt (EuGH, a.a.O., Rn. 105ff). Bei der Schätzung des Schadens sind die mit der Verwendung einer unzulässigen Abschaltvorrichtung verbundenen Nachteile zu berücksichtigen, insbesondere das Risiko behördlicher Anordnungen. Weiter hat er den Umfang in Betracht kommender Betriebsbeschränkungen und die Eintrittswahrscheinlichkeit solcher Be-

schränkungen mit Rücksicht auf die Einzelfallumstände in den Blick zu nehmen (BGH, aaO., Rn. 76). Über diese originär schadensrechtlichen Gesichtspunkte hinaus hat der Tatrichter das Gewicht des der Haftung zugrundeliegenden konkreten Rechtsverstoßes für das unionsrechtliche Ziel der Einhaltung gewisser Emissionsgrenzwerte sowie den Grad des Verschuldens nach Maßgabe der Umstände des zu beurteilenden Einzelfalls zu bewerten (BGH, aaO., Rn. 77). Abzustellen ist auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses (BGH, aaO., Rn. 76).

Vorliegend besteht ein Minderwert des streitgegenständlichen Fahrzeugs wie oben ausgeführt infolge der Fahrkurvenerkennung und der umgebungsdruckbasierten Abschalteneinrichtung.

Bei einer auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses im Jahr 2015 bezogenen Betrachtung geht der Senat davon aus, dass der Eintritt von Betriebsbeschränkungen wegen der verbauten Fahrkurve vor dem Hintergrund der damaligen Bewertung durch das KBA als zulässig mangels Grenzwertkausalität äußerst unwahrscheinlich war. Dasselbe gilt im Hinblick auf die Umgebungsdruckkorrektur. Der Kläger kann sein Fahrzeug seit vielen Jahren ohne jede Einschränkung nutzen. Es ist bislang amtlich nicht beanstandet worden. Das KBA hat die Verwendung von Fahrkurvenerkennung sowie der Umgebungsdruckkorrektur nicht zum Anlass von Nachfragen oder Beanstandungen genommen. Vor diesem Hintergrund ist auch der Grad des Verschuldens der Beklagten als gering zu bewerten. Schließlich stellt sich der konkrete Rechtsverstoß auch deshalb als gering dar, weil das unionsrechtliche Ziel, die Einhaltung gewisser Emissionsgrenzwerte, vorliegend infolge der fehlenden Grenzwertkausalität jedenfalls in Bezug auf die Fahrkurvenerkennung nicht berührt wird. Es erscheint daher ein Schadenersatzanspruch von 10 % des gezahlten Kaufpreises in Höhe von 35.950 EUR brutto, mithin 3.595 EUR, angemessen. Soweit infolge der Korrekturfunktion die AGR an innermotorische Temperaturgrößen oder weitere Parameter geknüpft ist, und diese Funktionen in ihrer konkreten Ausgestaltung unzulässige Abschalteneinrichtungen darstellen würden, würde dies einen, im Bereich eines mittleren Prozentsatzes von 10 % angesetzten Schadenersatz nicht weiter erhöhen. Etwaige Betriebsstilllegungsrisiken würden hierdurch nicht erhöht.

f) Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist eine schadensmindernde Berücksichtigung später eintretender Umstände im Wege der Vorteilsausgleichung anhand der zum "kleinen" Schadenersatz nach § 826 BGB entwickelten Maßstäbe möglich (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21 –, juris Rn. 80). Auch das Unionsrecht steht einer Anrechnung gezogener Vorteile nicht entgegenstehen (EuGH, a.a.O., Rn. 107).

Nutzungsvorteile und der Restwert des Fahrzeugs sind entsprechende schadensmindernde

Positionen (BGH, aaO). Allerdings sind diese auf den Differenzschadenanspruch erst dann und nur insoweit schadensmindernd anzurechnen, als sie den tatsächlichen Wert des Fahrzeugs bei Abschluss des Kaufvertrags übersteigen (BGH, aaO, Rn. 44).

Ausgehend davon, dass das hier in Rede stehende Fahrzeug bei Vertragsabschluss lediglich 32.355 EUR (Kaufpreis - 10 %) wert gewesen ist, kommt eine Anrechnung folglich erst dann und nur in dem Umfang infrage, in dem der Kläger höhere Vorteile gezogen hat. Dies ist auch dann nicht der Fall, wenn man hier – wie von dem Senat regelmäßig so gehandhabt – von einem Wenigfahrer ausgeht und die Nutzungsentschädigung auf der Basis einer individuellen Gesamtleistung ermittelt.

aa) Die Höhe der anzurechnenden Nutzungsvorteile kann nach § 287 ZPO regelmäßig in der Weise ermittelt werden, dass der vereinbarte Kaufpreis multipliziert mit den seit Erwerb gefahrenen Kilometern durch die voraussichtliche Restleistung des Fahrzeugs im Zeitpunkt der Übergabe des Fahrzeugs an den Käufer geteilt wird (BGH, Beschluss vom 09.12. 2014 – VIII ZR 196/14 –, juris Rn. 3).

Die zugrunde zu legende Gesamtleistung des Fahrzeugs schätzt der Senat dabei im Rahmen des ihm eingeräumten Ermessens gemäß § 287 ZPO regelmäßig auf 250.000 – 300.000 km.

Allerdings ist vorliegend zu berücksichtigen, dass das Fahrzeug weit unterdurchschnittlich gefahren worden ist (vgl. OLG Koblenz, Urteil vom 16. 12.2019 – 12 U 696/19 –, juris Rn. 65; Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Urteil vom 31.08.2021 – 7 U 187/20 –, juris Rn. 46). Denn während der Wert, der dem bloßen Vorhalten eines PKW im Sinne einer ständigen Verfügbarkeit (Mobilität) zukommt, bei einer einigermaßen durchschnittlichen Nutzung in dem Wert des Fahrens aufgeht, ragt er über den reinen Nutzungswert des Fahrens hinaus, wenn dieser individuell deutlich unterdurchschnittlich ist.

Nach Auffassung des Senats gibt dies allerdings keinen Anlass, von der linearen Berechnungsmethode anhand der Kilometerleistungen abzuweichen. Vielmehr kann auch im Rahmen der linearen Berechnung des als Vorteil anzurechnenden Nutzungersatzes hinsichtlich der technisch möglichen bzw. erwartbaren Gesamtleistung das Nutzerverhalten des einzelnen Käufers berücksichtigt werden, indem bei Schätzung der Gesamtleistung die geringe Nutzung einfließt (vgl. OLG München, Urteil vom 26.01.2021 – 5 U 2386/20 –, juris).

Der Senat erachtet eine solche Vorgehensweise dann als geboten, wenn die individuelle durchschnittliche Jahresnutzung nur die Hälfte der üblichen durchschnittlichen Jahresnutzung beträgt oder darunterliegt. Dies ist hier der Fall. Statt der durchschnittlichen Jahresnutzung und Gesamtleistung aller einschlägigen Fahrzeuge ist der Berechnung dann eine individuelle Lebensdauer und Gesamtleistung zugrunde zu legen.

Im Rahmen seiner eigenen Schätzung dieser gemäß § 287 ZPO geht der Senat dabei zunächst von der individuellen durchschnittlichen Jahresnutzung des Klägers von 2.878 km aus.

Die durchschnittliche Jahresfahrleistung je Pkw mit Diesel-Motor lag nach den auf der Internetseite des Kraftfahrtbundesamtes veröffentlichten Daten (Inländerfahrleistung) im Jahre 2024 bei 16.984 km. Ausgehend von einer durchschnittlichen Gesamtleistung von 275.000 km (250.000 km bei normalen Fahrzeugen, 300.000 km bei Premium-Fahrzeugen) entspricht dies einer durchschnittlichen zeitlichen Nutzung von 16 Jahren.

Bei der klägerischen Geringnutzung ergäbe sich demgegenüber eine Gesamtnutzungszeit von über 95 Jahren, die angesichts der auch unabhängig von einer Nutzung eintretenden Materialermüdung sowie des laufenden Fortschritts von Technik und Komfort unrealistisch ist. Gleichwohl ist dem Kläger zuzubilligen, dass eine sehr geringe Jahresfahrleistung die Lebensdauer in einem gewissen Maße erhöht. Neben der Laufleistung spielen deshalb auch Baujahr bzw. Datum der Erstzulassung regelmäßig eine preisbildende Rolle auf dem Markt für Gebrauchtwagen. Der Senat erachtet es daher als geboten, bei der Berechnung einer individuellen Gesamtfahrleistung auch eine individuelle Gesamtnutzungszeit (Lebensdauer) zugrunde zu legen. Unabhängig vom genauen Ausmaß der Geringnutzung - die Lebensdauer verhält sich gerade nicht (umgekehrt) proportional zu dieser - ist dabei ein Aufschlag von etwa einem Viertel auf die durchschnittliche Lebensdauer entsprechender Fahrzeuge angemessen.

Bei einer individuellen Lebensdauer somit von 20 Jahren und der durchschnittlichen jährlichen Fahrleistung des Klägers ergibt sich daraus eine individuelle Gesamtfahrleistung von 57.560 km. Die zu berücksichtigende Nutzungsentschädigung beträgt deshalb 18.464 EUR unter Zugrundelegung eines Kaufpreises in Höhe von 35.950 EUR, 25.183 gefahrenen Kilometern seit Erwerb bis zum 04.08.2025 und einer individuellen Gesamtleistung von 57.560 km abzüglich der Laufleistung bei Erwerb von 8.527 km ($35.950 \text{ EUR} \times 25.183 \text{ km} / 49.033 \text{ km}$).

bb) Hinzuzuaddieren ist der Restwert. Die darlegungs- und beweisbelastete Beklagte hat zuletzt auf der Grundlage der aktuellen Kilometerleistung einen Restwert von 13.600 EUR be-

hauptet. Hierbei handelt es sich allerdings um den Händlerverkaufspreis. Der Kläger hat hiergegen eingewendet, es sei nicht auf den Händlerverkaufs-, sondern auf den Händlereinkaufspreis abzustellen und diesen auf der Grundlage einer DAT-Auskunft in Höhe von 11.900 EUR vorgetragen. Eine eigene DAT-Abfrage am 30.07.2025 ergab einen Händlereinkaufswert von 11.100 EUR. Selbst wenn man den von der Beklagten behaupteten Restwert zur Nutzungsentschädigung hinzuaddiert, ergibt sich ein Betrag in Höhe von 32.063,66 EUR, der den Wert des Fahrzeugs bei Erwerb in Höhe von 32.355 EUR (Kaufpreis minus 10 %) nicht erreicht.

g) Allerdings nimmt der Senat gemäß § 287 ZPO wegen des wertsteigernden Software-Updates im vorliegenden Fall unter Berücksichtigung der Relation zum Kaufpreis einen Abschlag vom Differenzschaden in Höhe des hälftigen Betrages, mithin von 1.797,50 EUR vor.

Beruft sich der Fahrzeughersteller auf die nachträgliche Verbesserung des Fahrzeugs durch ein Software-Update, kann damit eine Schadensminderung (nur) verbunden sein, wenn und soweit das Software-Update die Gefahr von Betriebsbeschränkungen signifikant reduziert. Das wiederum kann nur dann der Fall sein, wenn es nicht seinerseits eine unzulässige Abschalteneinrichtung beinhaltet (BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VIa ZR 335/21 –, juris Rn. 80). Dies versteht der Senat dahingehend, dass mit dem Update keine neuartige unzulässige Abschalteneinrichtung verbunden sein darf, während eine Reduzierung der negativen Auswirkungen einer bestehenden unzulässigen Abschalteneinrichtung unschädlich ist. Auch setzt die Vorteilsanrechnung infolge eines Updates nicht zwingend voraus, dass mit dem Update sämtliche unzulässigen Abschalteneinrichtungen vollständig entfernt werden und damit die Gefahr von Betriebseinschränkungen komplett beseitigt wird.

Vorliegend wurde das Software-Update, mit dem lediglich die Fahrkurvenerkennung entfernt wurde, nach dem Vortrag der Beklagten am 22.02.2024 aufgespielt. Diesem Vortrag ist der Kläger, der erstinstanzlich zunächst lediglich allgemein vorgetragen hatte, dass ein Nichtaufspielen des Updates keinen Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht darstelle, nicht entgegengetreten. Der Vortrag gilt damit als zugestanden. Von einer vollständigen Kompensation kann allerdings nicht ausgegangen werden, wie die umgebungsdruckbasierte Abschalteneinrichtung nicht entfernt wurde. Es kann daher lediglich eine rechnerische Berücksichtigung in Form eines prozentualen Abschlags vom Differenzschaden unter Berücksichtigung der Relation zum Kaufpreis erfolgen. Diesen Betrag schätzt der Senat vorliegend auf die Hälfte des Differenzschadens, sodass sich der verbliebene Schaden auf 1.737,50 EUR beläuft.

2. Der Zinsanspruch folgt aus § 291 ZPO.

Rechtshängigkeitszinsen kann der Kläger ab Zustellung der erstinstanzlichen, ursprünglich nur auf großen Schadensersatz gerichteten Klageschrift verlangen, da es sich bei der Umstellung vom großen bzw. kleinen Schadensersatz auf Differenzschadensersatz nicht um einen neuen Anspruch im Sinne einer Klageänderung oder -erweiterung handelt (so nunmehr ausdrücklich klarstellend: BGH, Urteil vom 23.04.2024 - VIa ZR 1132/22 - juris Rn. 14 f.; OLG Schleswig, Urteil vom 16.07.2024, - 7 U 135/23 - juris; Urteil vom 02.01.2024, 7 U 57/23, juris Rn. 57; OLG Hamm, Urteil vom 20.11.2023 - 18 U 225/22 -, juris Rn. 205; OLG Karlsruhe, Urteil vom 13.12.2023 - 6 U 198/20 -, juris Rn. 282; OLG München, Urteil vom 10.11.2023 - 36 U 2864/22 -, juris Rn. 77; OLG Köln, Urteil vom 26.10.2023 - 24 U 205/21 -, juris Rn. 61). Soweit der Senat ursprünglich davon ausgegangen ist, dass der Differenzschaden ein Aliud gegenüber dem zuvor vom Kläger geltend gemachten großen Schadensersatz darstellt, sodass nicht auf einen früheren Verzugs- bzw. Rechtshängigkeitseintritt abgestellt werden kann, hält er nach der ausdrücklichen Klarstellung durch den BGH hieran nicht mehr fest.

Die Zinspflicht beginnt mit dem Folgetag der Rechtshängigkeit, § 187 Abs. 1 BGB. Die Klageschrift wurde am 20.07.2023 zugestellt, sodass die Zinsen ab dem 21.07.2023 zuzusprechen sind.

3.

Ein weitergehender Anspruch auf Schadensersatz ist nicht gegeben. Ein Schadensersatzanspruch ergibt sich nicht aus § 826 BGB, da vorliegend von einem sittenwidrigen Verhalten der Beklagten nicht auszugehen ist. Der darlegungs- und beweisbelastete Kläger hat ein solches nicht hinreichend substantiiert dargelegt.

Sittenwidrig i.S.d. § 826 BGB ist ein Verhalten, das nach seinem Gesamtcharakter, der durch umfassende Würdigung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu ermitteln ist, gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt. Dafür genügt es im Allgemeinen nicht, dass der Handelnde eine Pflicht verletzt und einen Vermögensschaden hervorruft. Vielmehr muss eine besondere Verwerflichkeit seines Verhaltens hinzutreten, die sich aus dem verfolgten Ziel, den eingesetzten Mitteln, der zutage getretenen Gesinnung oder den eingetretenen Folgen ergeben kann (BGH in st. Rspr., vgl. etwa BGH, Urteil vom 16.09.2021 – VII ZR 190/20 -, juris Rn. 13 m.w.N.). Einen solchen Umstand kann es darstellen, dass die unzulässige Abschaltvorrichtung danach unterscheidet, ob das Kraftfahrzeug auf einem Prüfstand

dem entsprechenden Fahrzyklus unterzogen wird oder ob es sich im normalen Fahrbetrieb befindet (Prüfstandserkennung) oder dass ihre Funktionsweise exakt auf den Prüfstand zugeschnitten ist (Prüfstandsbezogenheit).

Sofern die verwendete Abschalteneinrichtung nicht grenzwertkausal ist oder auf dem Prüfstand und im normalen Fahrbetrieb im Grundsatz in gleicher Weise funktioniert, kommt eine Haftung nach §§ 826, 31, 830 BGB nur in Betracht, wenn die konkrete Ausgestaltung der Abschalteneinrichtung angesichts der sonstigen Umstände die Annahme eines heimlichen und manipulativen Vorgehens oder einer Überlistung der Typgenehmigungsbehörde rechtfertigen kann. Diese Annahme setzt jedenfalls voraus, dass - hier - der Motorhersteller bei der Entwicklung der Abschalteneinrichtung in dem Bewusstsein handelte, eine unzulässige Abschalteneinrichtung zu verwenden, und den darin liegenden Gesetzesverstoß billigend in Kauf nahm. Fehlt es daran, ist bereits der objektive Tatbestand der Sittenwidrigkeit nicht erfüllt (BGH, Urteil vom 06.11.2023 – VIa ZR 535/21 –, juris Rn. 12).

a) In Bezug auf die vorliegend verbaute Fahrkurvenerkennung hat die Klägerseite über eine Pflichtverletzung hinaus nicht dargelegt, woraus sich eine besondere Verwerflichkeit ergeben soll. Für ein entsprechendes Bewusstsein der für die Beklagte handelnden Personen, eine unzulässige Abschalteneinrichtung zu verwenden und den entsprechenden Gesetzesverstoß in Kauf zu nehmen, fehlen zureichende tatsächliche Anhaltspunkte. Die Evidenz der Unzulässigkeit der Abschalteneinrichtung steht gerade nicht fest. Die Fahrkurve wirkt sich nicht grenzwertkausal aus, weshalb das KBA insoweit auch keine Rückrufbescheide erließ. Die Auffassung, dass eine unerlaubte Abschalteneinrichtung nur dann vorliege, wenn diese erforderlich ist, um auf dem NEFZ den Grenzwert einzuhalten, war nicht offensichtlich unzutreffend. Sie wurde noch geraume Zeit nach der Beantragung der (Emissions-)Typgenehmigung vom KBA und diversen Oberlandesgerichten vertreten. Ein Unrechtsbewusstsein, wie es für den Tatbestand des § 826 BGB erforderlich ist, ist damit nicht vereinbar (OLG Hamm, Urteil vom 20.11.2023 – I-18 U 225/22 –, juris Rn. 96). Das Unwerturteil in Bezug auf eine (etwaige) Täuschung und auf (etwaige) Schäden potentieller Fahrzeugkäufer ist im Falle fehlender Grenzwertkausalität ungleich geringer. Es macht einen qualitativ erheblichen Unterschied, ob die Typgenehmigung durch eine unzulässige Abschalteneinrichtung erschlichen wurde - diese mangels Einhaltung der Grenzwerte ohne die Abschalteneinrichtung nicht hätte erteilt werden dürfen - oder eine Abschalteneinrichtung „nur“ zu möglicherweise geschönten Abgaswerten führt, die Grenzwerte aber eingehalten werden. Anders als bei dem Motor EA 189 fühlt sich die zuständige Typgenehmigungsbehörde bis heute selbst nicht getäuscht und wurde der Einbau der Fahrkurven-Software dem KBA bereits vor dem Fahrzeugerwerb durch den Kläger offengelegt. Vor

diesem Hintergrund ist ein sittenwidriges Verhalten nicht indiziert (vgl. OLG Frankfurt, Urteil vom 03.08.2022 – 9 U 71/21 –, juris Rn. 64; OLG Köln, Urteil vom 27.01.2022 – I-15 U 11/21 –, juris Rn. 52; Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen, Urteil vom 04.02.2022 – 2 U 87/21 –, juris Rn. 47). Vertritt die zuständige Fachbehörde die Rechtsauffassung, die hier diskutierte Abschaltanlage sei zulässig, kann das darauf bezogene Verhalten der Beklagten nicht als besonders verwerflich eingestuft werden (BGH, Urteil vom 12.10.2023 – VII ZR 412/21 –, juris Rn. 17).

b) Auch die umgebungsdruckbasierte Abschaltanlage kann wegen derselben Funktionsweise im Realbetrieb und im Prüfstand ohne weitere, hier fehlende Anhaltspunkte, eine Sittenwidrigkeit nicht begründen (BGH, Urteil vom 20.07.2021 - VI ZR 1154/20 -, juris Rn. 13; Urteil vom 13.01.2022 - III ZR 205/20 -, juris Rn. 26ff.). Eine Umschaltlogik oder sonstige Prüfstandsbezogenheit, die eine Täuschung der Zulassungsbehörde und eine Verwerflichkeit indizieren könnte, liegt ersichtlich nicht vor (OLG Düsseldorf, Urteil vom 04.02.2025 – I-21 U 64/24 –, juris Rn. 52ff, 56).). Auch hier hat die zuständige Zulassungsbehörde die Abschaltanlage nicht beanstandet, sodass auch aus diesem Grund das Verhalten der Beklagten nicht als besonders verwerflich einzustufen ist (BGH, Urteil vom 12.10.2023 – VII ZR 412/21 –, juris Rn. 17).

4.

Die Berufung bleibt schließlich erfolglos soweit die Freistellung von außergerichtlichen anwaltlichen Rechtsverfolgungskosten begehrt wird.

Vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten stehen dem Kläger nicht, auch nicht teilweise, zu.

a) Ein Anspruch aus Verzugsgesichtspunkten gemäß §§ 280 Abs. 1, 2, 286 Abs. 1 BGB kommt nicht in Betracht, da sich die Beklagte bei Erstellung der anwaltlichen Aufforderung nicht in Verzug befunden hatte.

b) Die Rechtsverfolgungskosten können vorliegend auch nicht als Teil des Schadensersatzanspruchs geltend gemacht werden.

Ob eine vorprozessuale anwaltliche Zahlungsaufforderung eine Geschäftsgebühr nach Nr. 2300 VV RVG auslöst oder als der Vorbereitung der Klage dienende Tätigkeit nach § 19 Abs. 1

Satz 2 Nr. 1 RVG zum Rechtszug gehört und daher mit der Verfahrensgebühr nach Nr. 3100 VV RVG abgegolten ist, ist eine Frage der Art und des Umfangs des im Einzelfall erteilten Mandats. Erteilt der Mandant den unbedingten Auftrag, im gerichtlichen Verfahren tätig zu werden (vgl. Vorbemerkung 3 Abs. 1 Satz 1 VV RVG), lösen bereits Vorbereitungshandlungen die Gebühren für das gerichtliche Verfahren aus, und zwar auch dann, wenn der Anwalt zunächst nur außergerichtlich tätig wird. Für das Entstehen der Geschäftsgebühr nach Nr. 2300 VV RVG ist dann kein Raum mehr. Anders liegt es, wenn sich der Auftrag nur auf die außergerichtliche Tätigkeit des Anwalts beschränkt oder der Prozessauftrag jedenfalls unter der aufschiebenden Bedingung erteilt wird, dass zunächst vorzunehmende außergerichtliche Einigungsversuche erfolglos bleiben. Ein lediglich (aufschiebend) bedingt für den Fall des Scheiterns des vorgerichtlichen Mandats erteilter Prozessauftrag steht der Gebühr aus Nr. 2300 VV RVG nicht entgegen (BGH, Urteil vom 15. August 2019 – III ZR 205/17 –, juris Rn. 43 m.w.N.). Es obliegt dem Kläger, darzulegen und im Streitfall zu beweisen, dass er seinem Anwalt einen Auftrag zur vorgerichtlichen Vertretung erteilt bzw. nur einen bedingten Klageauftrag erteilt hat (BGH, Urteil vom 22. Juni 2021 – VI ZR 353/20 –, juris Rn. 8). Dem ist die Klägerseite nicht nachgekommen.

Eines Hinweises bedurfte es insoweit nicht, weil es sich um eine Nebenforderung handelt, § 139 Abs. 2 ZPO.

III.

Eine Vorlage an den EuGH oder eine Aussetzung im Hinblick auf den Vorlagebeschluss des LG Ravensburg C-666/23 (C-667/23 und C668/23 sind erledigt) kommen nicht in Betracht. Die dort gestellten Vorlagefragen spielen für den hiesigen Fall keine Rolle bzw. wurden wie oben bereits ausgeführt durch den EuGH bereits entschieden (EuGH, Urteil vom 01.08.2025, C-666/23, Celex-Nr. 62023CJ0666). Soweit hier weitere Vorlagefragen zur Zinspflicht und Kostenlast gestellt wurden, scheidet eine Vorlage ebenfalls aus. Die Frage zur Zinspflicht ab Rechtshängigkeit ist hier schon deshalb irrelevant, weil lediglich Zinsen ab Rechtshängigkeit beantragt wurden. Im Übrigen ist eine Begrenzung auf Rechtshängigkeitszinsen nicht gegeben. Liegen die Voraussetzungen vor, können Verzugszinsen beantragt werden. Warum die Anwendung von § 92 ZPO gegen Unionsrecht verstoßen sollte, erschließt sich nicht. Der Kläger hat selbst in der Hand, in welcher Höhe er den Schadensersatz beantragt, auch steht es ihm frei ggf. die Erledigung des Verfahrens zu erklären.

IV.

1. Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92 Abs. 1, 344 ZPO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit hat ihre gesetzliche Grundlage in §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.

2. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision (§ 543 Abs. 2 ZPO) sind nicht gegeben. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordern die Fortbildung oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs. Die Entscheidung beruht auf der Anwendung der zitierten höchstrichterlichen Entscheidungen auf den vorliegenden Sachverhalt.

Graf

Stricker

Dr. Schönknecht

Zivilsenat

3 U 366/25

Urteil vom 12.08.2025

Verkündungsvermerk

Verkündet am: 12.08.2025



Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle